

**MODALIDADES PARA EL TRASLADO DE DOCENTES EN EL SECTOR
PÚBLICO EDUCATIVO**

MARIA FERNANDA SANTACRUZ MARTÍNEZ

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2007**

**MODALIDADES PARA EL TRASLADO DE DOCENTES EN EL SECTOR
PÚBLICO EDUCATIVO**

MARIA FERNANDA SANTACRUZ MARTÍNEZ

**Trabajo de grado para optar el título de Especialista en Derecho
Administrativo.**

**Asesor
Germán Córdoba
Abogado**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2007**

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado, son responsabilidad exclusiva de su autor”

**Artículo 1º del Acuerdo N° 324 del 11 de octubre de 1.966,
Emanado del Honorable Consejo Directivo de la
Universidad de Nariño.**

NOTA DE ACEPTACION

Dr. Jaime Mejía

Dr. Luis Alfredo Guerrero

Dr. Germán Córdoba

San Juan de Pasto, mayo 25 de 2.007

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi asesor, Dr. Germán Córdoba por toda la paciencia que ha tenido para guiarme en este largo proceso.

DEDICATORIA

A mis padres por su amor incondicional y su ayuda desinteresada a lo largo de mi vida. Mamá, sin tu ejemplo no sería quien soy ahora, gracias por regalarme todo lo que sabes, todo lo que la vida te ha enseñado. Papá, gracias por ser mi guía en este difícil mundo y por enseñarme que el principio más grande es la honestidad.

A mis hermanos, por todo el apoyo que me regalan sin esperar nada a cambio.

A mis amigos: Caro, Jorge, Miryam y Carlitos por acompañarme en todos los momentos difíciles como felices.

A la vida, por la oportunidad de vencer las adversidades, de enseñarme que cada caída es una oportunidad de crecer y que cada reto me hace más fuerte.

Y a ti, aunque hoy no estés conmigo.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	16
1. ANTECEDENTES	17
1.1 DECRETO 2277 DE 1979	17
1.2 DECRETO 180 DE 1982	18
1.3 LEY 29 DE 1989 Y DECRETO 1706 DE 1989	20
1.4 CONSTITUCIÓN DE 1991	21
1.5 DESARROLLO LEGAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL	25
1.5.1 Ley 60 de 1993	25
1.5.2 Ley 715 de 2001	26
1.5.3 Decreto 3222 de 2003	27
1.6 LA COMISIÓN	27
1.6.1 Desarrollo Legal	27
2. EL TRASLADO EN EL SECTOR EDUCATIVO. DESARROLLO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL	28
2.1 EL IUS VARIANDO	28
2.2 DEL TRASLADO EN EL SECTOR PUBLICO EDUCATIVO	30
2.2.1 Traslado por necesidad del servicio	30

2.2.1.1 Traslado por disposición de la autoridad nominadora	30
2.2.1.2 Traslado por solicitud elevada por el docente y por permuta libremente convenida entre docentes	35
2.2.2 Traslado por razones de salud	39
2.2.3 Traslado por razones de seguridad	42
2.2.3.1 Señalamientos jurisprudenciales	43
2.2.4 Traslado entre entidades territoriales certificadas	45
2.2.5 La comisión	47
2.2.5.1 Desarrollo legal	48
2.2.5.1.1 Decreto 2277 de 1979	48
2.2.5.1.2 Decreto 1278 de 2002	49
2.2.5.1.3 Ley 909 de 2004	50
2.2.5.2 Consideraciones de la administración central	51
3. COMPETENCIA PARA EL TRASLADO DE DOCENTES EN EL SECTOR PÚBLICO EDUCATIVO	56
3.1 MARCO LEGAL	56
3.2 COMPETENCIA PARA EL TRASLADO DE DOCENTES	58
CONCLUSIONES	59
BIBLIOGRAFÍA	60
NETGRAFÍA	61

GLOSARIO

Acción de tutela. Mecanismo constitucional, tendiente a la protección de los derechos fundamentales del ciudadano.

Acto administrativo. Declaración de voluntad realizada por la administración en el ejercicio de una potestad administrativa.

Acto Legislativo. Mecanismo legal mediante el cual se modifica el texto constitucional.

Arbitrariedad. Acción mediante la cual se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley; acto que se encuentra excluido del ordenamiento jurídico.

Certificación. En educación, mecanismo mediante el cual, una entidad por ministerio de la ley asume la totalidad de competencias, facultades y obligaciones para la prestación del servicio de educación.

Código. Conjunto armónico y coherente de disposiciones sobre una materia, que se ordena en un solo cuerpo.

Comisión. Situación que se presenta cuando por disposición de la administración, un empleado ejerce de manera temporal las funciones propias de su cargo en un sitio diferente al de la sede habitual de su trabajo o las atiende de manera transitoria actividades públicas diferentes a las inherentes al empleo del cual es titular.

Competencia. Presupuesto del proceso consistente en la cualidad de un órgano jurisdiccional que le permite o le exige conocer validamente de un tipo de asuntos y tener preferencia legal respecto de otros órganos jurisdiccionales, para conocer de un litigio o causa determinados.

Constitución Política. Conjunto de reglas fundamentales que rigen la organización y las relaciones de los poderes públicos, los derechos de los asociados y la manera como se concilian la autoridad y la libertad.

Decreto. Forma que deben revestir las decisiones de las autoridades de la rama ejecutiva siempre que aprueben disposiciones de carácter general de rango inferior a la Ley.

Delegación. Proceso administrativo a través del cual el titular de un empleo, previa autorización expresa para delegar por la autoridad que le asignó función al cargo, reviste voluntaria y formalmente de autoridad a otro empleado, normalmente subordinado, para que tome decisiones en una o varias de las funciones de su empleo.

Derecho a la educación. Derecho fundamental de la persona y un servicio público que cumple una función social; establece que con ella se busca el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los valores que tienen por finalidad formar al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia, en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y ambiental del país.

Derecho al debido proceso. Sometimiento de las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas, a las formalidades preestablecidas por las normas jurídicas. Tiene como finalidad la protección de las garantías consignadas en la normatividad.

Derecho de petición. Derecho constitucionalmente reconocido a todas las personas para formular solicitudes respetuosas ante entidades públicas o privadas y a obtener de ellas respuesta en los términos perentoriamente establecidos.

Desconcentración. Proceso a través del cual las funciones de una entidad u organismo son distribuidas en diferentes áreas funcionales o unidades territoriales, las cuales cuentan generalmente con una estructura administrativa y cuyo fin último

es, al igual que la descentralización y la delegación, garantizar los fines esenciales del Estado.

Descentralización. Forma de organización administrativa que atenúa la centralización permitiendo la transferencia de competencias a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones. No obstante esta transferencia no implica la ruptura total del vínculo entre el poder central y la entidad descentralizada, sino que, en aras de garantizar el principio de coordinación que gobierna la función administrativa dicho vínculo permanece vigente a través del llamado control de tutela, existente en nuestra organización administrativa respecto de los entes descentralizados con definidos perfiles jurídicos, desde la reforma constitucional y administrativa operada en 1968.

Descentralización educativa. Es entendida como la transferencia a las Entidades Territoriales certificadas en materia educativa, de recursos, de competencias y responsabilidades vinculadas con la gestión escolar.

Directiva ministerial. Orientaciones expedidas por cada uno de los ministerios, las cuales señalan ciertos parámetros para la aplicación de una norma.

Discrecionalidad. Poder ejercido por el empleador y que se encuentra sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades.

Docente. Empleado público que presta sus servicios al sector de la educación.

Entidad certificada. En educación, se refiere a aquella entidad que posee, entre otras las facultades de nominación,

administración de personal y de recursos del sistema general de participaciones.

Estado de derecho. Manifestación institucional concreta que surge de una organización orgánica de la ley y además del sometimiento de la sociedad como del Estado a la misma.

Estado neoliberal. Mediante este modelo, se produce una modificación del papel y funciones del Estado dentro de los países capitalistas, intensificando el proceso de privatización de lo público que se presenta en conceptos de cómo el de la reducción del tamaño del Estado.

Estado social de derecho. Forma de Estado, asume el ejercicio de dos acciones: asume la carga de la promoción y de la prestación de los derechos a sus asociados; en segundo lugar, el Estado es el titular de la función pública, primordial para el logro de su desarrollo integral.

Ius variandi. Manifestación del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo.

Juez constitucional. Servidor encargado de resolver de manera preferente las acciones de tutela.

Jurisdicción. Potestad que tiene el estado para administrar justicia en ejercicio de la soberanía de que es titular, mediante el conocimiento y decisión de las diferentes causas (civiles, penales, laborales, administrativas, etc.).

Jurisprudencia. Pronunciamientos realizados por las Altas Cortes, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, las cuales son reiteradas, por ellos mismos y por los demás jueces en sus pronunciamientos.

Ley. Norma expedida por el Congreso de la República en el ejercicio de su función legislativa, que tiene carácter general y obligatorio y cuya finalidad es desarrollar la Constitución Nacional.

Municipio no certificado. En educación, se refiere a aquella entidad territorial, que dependen directamente de las decisiones adoptadas por parte de los nominadores departamentales.

Permuta. Figura mediante la cual dos docentes o directivos docentes realizan un acuerdo para lograr un traslado.

Servidor público. Persona natural vinculada a un organismo público por un procedimiento electoral, reglamentario o contractual, en cargos previamente creados, para el ejercicio de funciones y deberes señalados por autoridad competente, relacionados con los fines y las actividades del Estado.

Traslado. Acción, mediante la cual la autoridad nominadora disponer el movimiento de un empleado a otro sitio, para la prestación de su labor.

ABSTRAC

Inside the established modalities to execute the movement of a teacher in the public educational sector, we have indicated in the articles 2 and following of the mentioned Decree, as later they distinguish themselves:

- a. Movements for needs of the service. This modality, it can have origin in: a) disposition(regulation) of the nonmining authority, b) Request of the educational or managerial teachers and for mutual agreement between(among) two teachers across the movement for freely been convenient(freely agreed) barter.
- b. Movements for reasons of health.
- c. Movements for safety reasons.
- d. Movements between territorial certified entities.
- e. The commission.

To know the limits and scopes of each one of the modalities of movement and especially to establish the limits distinguished by the Jurisprudence p For the Jurisprudence they will allow the teachers and the citizen in general, to determine if the decision adopted as the administration is identical or not to right and especially if it respects or not the enunciators related by the Constitutional Court, more when we are in a Social State of Law.

INTRODUCCIÓN

En Colombia contamos con disposiciones legislativas sobre carrera administrativa desde el año de 1938, las cuales desarrollan los principios del mérito y la igualdad para el acceso, la permanencia, el ascenso y el retiro del servicio público, principios incorporados en la reforma constitucional de 1957 y ratificados en la Constitución de 1991.

El traslado de docentes y directivos docentes se encuentra señalado en el artículo 22 de la Ley 715 de 2001, reglamentado por el Decreto 3222 de 2003, realizando las siguientes precisiones:

El ámbito de aplicación de la normatividad vigente es el señalado en el artículo 1 del Decreto 3222 de 2003:

“...se aplica a todos los docentes y directivos docentes de las entidades territoriales que se financian con los recursos del Sistema General de Participaciones.”

Dentro de las modalidades establecidas ejecutar el traslado de un docente en el sector público educativo, tenemos las señaladas en los artículos 2 y siguientes del citado Decreto, como a continuación se señalan:

a. Traslados por necesidades del servicio. Esta modalidad, puede tener origen en: a) disposición de la autoridad nominadora, b) solicitud de los docentes o directivos docentes y por acuerdo mutuo entre dos docentes a través del traslado por permuta libremente convenida.

b. Traslados por razones de salud

c. Traslados por razones de seguridad

d. Traslados entre entidades territoriales certificadas

e. La comisión

Conocer los límites y alcances de cada uno de las modalidades de traslado y sobre todo establecer los lineamientos señalados por la Jurisprudencia permitirán a los docentes y al ciudadano en general, determinar si la decisión adoptada por la administración se encuentra acorde o no a derecho y sobre todo si respeta o no los señalamientos relacionados por la Corte Constitucional, más cuando nos encontramos en un Estado Social de Derecho.

1. ANTECEDENTES

Una de las situaciones de mayor ocurrencia dentro del normal desarrollo de la actividad estatal es el movimiento de personal a partir del *traslado* ya sea por necesidad del servicio o por solicitud directa del servidor público.

El sector docente, se presentan situaciones especiales inexistentes en otros campos de la administración pública, originadas no solo por la especificidad del sector sino también por las dificultades o intereses que sustentan los educadores para satisfacer sus necesidades o el Estado para atender las demandas sociales.

Los antecedentes que analizaremos inician en el Decreto 2277 de 1979 y sus decretos reglamentarios, la Ley 29 de 1989 y su decreto 1709 del mismo año; la Ley 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002 y por último, el Decreto 3222 de 2003 como norma de carácter especial y aplicable al sector docente pagado con recursos del Sistema General de Participaciones.

1.1 DECRETO 2277 DE 1979

El traslado se encontraba señalado en los siguientes términos:

“ARTICULO 61. TRASLADOS. La autoridad nominadora puede disponer el traslado del educador o del directivo docente a otro establecimiento o dependencia de la zona urbana o cabecera del mismo municipio. El traslado que implique para el educador el cambio de domicilio, solo procederá por solicitud personal, por permuta libremente convenida o por manifiestas necesidades del servicio.

El Gobierno fijará los criterios para definir las necesidades del servicio educativo. Cuando el traslado proceda por esta causa el educador tendrá derecho a que se le reconozca un auxilio de traslado cuya cuantía será determinada por el reglamento ejecutivo.”

1.2 DECRETO 180 DE 1982

Este decreto fue reglamentado a través del decreto 180 de 1982, el cual entre otros definía el traslado y señalaba las modalidades del mismo:

“Artículo 1o. Definición. Se considera traslado el desplazamiento por orden de la autoridad nominadora de un educador de un cargo docente a otro cargo docente de igual o superior categoría.

Artículo 2o. Modalidades. El traslado puede decretarse:

- a) Discrecionalmente por la autoridad nominadora cuando debe cumplirse dentro de la zona urbana o cabecera del mismo municipio donde el educador tiene fijado su domicilio;*
 - b) Por solicitud del educador dentro de las condiciones que más adelante se establecen;*
 - c) Por permuta libremente convenida.*
 - d) Por necesidades del servicio según lo establecido en este Decreto.*
- (...)”*

Otra modalidad de traslado lo constituía el *traslado por solicitud del superior del docente:*

“Artículo 6o. Traslado a solicitud del superior del docente. El traslado del educador podrá ser solicitado por el Director del establecimiento del Núcleo del Desarrollo Educativo o Jefe de Distrito a la autoridad nominadora, en escrito sustentado en las necesidades del servicio anteriormente descritas, del cual dará copia al educador para que también por escrito y con destino a dicha autoridad manifieste lo que a bien tenga.”

La decisión del traslado, si bien tenía la posibilidad de ser controvertida por el educador, no era susceptible de recurso alguno de la vía gubernativa, situación que en la actualidad vulnera el debido proceso.

Sin embargo, a pesar de una notable arbitrariedad la realización de un traslado, se presentaban ciertas circunstancias donde se limitaba el poder del Estatal:

“Artículo 8o. Cuando no procede el traslado por necesidades del servicio. El traslado por necesidades del servicio no podrá decretarse en los siguientes casos:

- a) Como medida disciplinaria;*
- b) Cuando el docente ejerza cargo de representante del magisterio ante junta de carácter oficial, si reside en el lugar de sesión de dicha junta;*
- c) Cuando el docente se encuentre bajo tratamiento médico que exija su permanencia en el sitio de trabajo certificado por la entidad de previsión a la cual está afiliado;*
- d) Cuando el docente deba permanecer en el sitio de trabajo por orden judicial,*
- e) Cuando no hayan transcurrido al menos los (2) años de efectuado el último traslado del docente en aplicación de las causales a) y b) del artículo 5o.”*

También encontrábamos las siguientes prohibiciones:

“Artículo Once. Traslado de educadores sin título docente. Los educadores sin título docente que hayan sido nombrados al amparo de las circunstancias de excepción a que hace referencia el párrafo del artículo 5o. del Decreto número 2277 de 1979, incorporado por el Decreto número 85 de 1980, no están cobijados por las normas restrictivas de traslado por necesidades del servicio. Sin embargo, en ningún caso, la autoridad nominadora podrá trasladar a los bachilleres de que trata el numeral 1o. del párrafo del artículo 5o. citado a zonas distintas de las rurales definidas en tal norma. La violación de esta prohibición conlleva la nulidad de la respectiva providencia y hace responsable directamente a la autoridad nominadora.”

“Artículo Doce. Traslado de educadores de programas especiales. Los docentes que trabajen en programas especiales del Ministerio de Educación Nacional solo podrán ser trasladados previo concepto de la Oficina o Dirección General responsable del programa respectivo y resolución de autorización expedida por el Ministerio de Educación.

Por último, se establecía las siguientes reglas:

Artículo Trece. Preferencia para traslados. A partir de la vigencia del presente Decreto serán provistas las vacantes que se presenten en

las capitales de departamentos y en las ciudades de mas de 100.000 habitantes, con educadores escalafonados que hayan servido en poblaciones menores a la expresada por un término no inferior a dos años y que así lo hayan solicitado.

Así mismo las nuevas plazas en secundaria serán provistas de preferencia con educadores licenciados que prestan sus servicios en la enseñanza primaria.”

“Artículo 14. Forma de traslado. Todo traslado deberá decretarse mediante resolución de la autoridad nominadora y comunicarse tanto al educador como a las directivas y a los pagadores de los respectivos establecimientos.

Prohíbese (sic) a los Rectores y Directores de los establecimientos educativos otorgar asignación académica a los docentes que no sean trasladados mediante resolución de la autoridad nominadora. Igualmente, prohíbese (sic) a los pagadores efectuar pago alguno a los docentes que hayan sido retirados del establecimiento sin resolución de traslado expedida por la autoridad nominadora.”

1.3 LEY 29 DE 1989 Y DECRETO 1706 DE 1989

En el año de 1989, a través de la Ley 29 “... transfirió a los alcaldes municipales la administración de los maestros públicos pagados por el gobierno central.”¹

El artículo 9º, asignaba a los Alcaldes las funciones de nombrar, trasladar, remover, contratar y en general administrar el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos nacionales y nacionalizados, plazas oficiales de colegios cooperativos, privados, jornadas adicionales, teniendo en cuenta las normas del Estatuto Docente y la Carrera Administrativa vigentes, que expidan en adelante el Congreso y el Gobierno Nacional, y las disponibilidades presupuestales correspondientes.

El Decreto 1706 de 1989, reglamentó los artículos 9º, 10º y 18 de la Ley 29 de 1989; en su artículo 1º consagró lo relacionado con el traslado de docentes:

“Artículo Primero.- Traslados. Los traslados del personal docente y directivo docente en un mismo municipio los decidirá el Alcalde, de

¹ DUARTE, Jesús. Educación Pública y Clientelismo en Colombia. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia. 2003. p 107.

acuerdo con lo establecido en el artículo 61 del Decreto Extraordinario 2277 de 1979 y el Decreto Reglamentario 180 de 1982, para las diferentes modalidades de traslado.

Los traslados de personal docente y directivo docente nacional de un municipio a otro los decidirá el alcalde nominador del cargo vacante, con el previo consentimiento del alcalde nominador del cargo del cual es titular el docente que se va a trasladar. Ese consentimiento debe constar por escrito, dirigido al alcalde donde exista la vacante, con la manifestación expresa de su consentimiento con el traslado del docente. El acto administrativo que ordene el traslado debe motivarse con la mención del consentimiento, así como con la certificación de vacancia definitiva del cargo y disponibilidad presupuestal expedida por el Delegado Permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el Fondo Educativo Regional y la certificación del lleno de los requisitos legales que expida el jefe seccional del escalafón respectivo”

1.4 CONSTITUCIÓN DE 1991

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991:

“La importancia y trascendencia que el constituyente del 91 le otorga a la educación es un hecho inédito en la historia del constitucionalismo colombiano. Todos los principios normativos que se pueden estimar como indispensables para organizar un sistema educativo moderno y democrático los contempla la Carta.”²

“En la Constitución del 91, algo más de treinta artículos (treinta y siete enumera el ex magistrado Alejandro Martínez Caballero) se ocupan total o parcialmente de la educación o de asuntos correlativos.”³

Tenemos que después que la Constitución de 1886, trataba en solo tres artículos asuntos relacionados con la educación que entre otros garantizaba la libertad de la enseñanza, en el sector privado, y entregaba al presidente de la república el manejo absoluto de la educación, la Constitución de 1991 al considerar a Colombia como un Estado social de derecho, nos permitió definir a la educación:

² RODRÍGUEZ C., Abel. La educación Después de la Constitución del 91. De la reforma a la contrarreforma. Bogota: Editorial Retina. 2002. p 30

³ *Ibíd.*, p 31

“... como un elemento esencial de la dignidad humana y como una actividad inherente a la finalidad social del Estado. En tal virtud la define como un derecho fundamental de la persona y un servicio público que cumple una función social; establece que con ella se busca el acceso al conocimiento, la ciencia, la técnica y los valores que tienen por finalidad formar al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia, en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y ambiental del país.”⁴

Dentro del desarrollo de los preceptos constitucionales, el artículo 67 señala que será el Estado, la sociedad y la familia los responsables de la educación, su obligatoriedad a partir de los cinco años y hasta los quince y sobre todo la gratuidad en los establecimientos educativos públicos de nuestro país, con las limitaciones establecidas.

Se entrega de igual forma la vigilancia e inspección en cabeza del Estado, además de ser el responsable de garantizar una total cobertura y ofrecer el servicio en condiciones que aseguren la permanencia y prestación efectiva del servicio; por último, será la nación, los departamentos y municipios los encargados de la dirección, financiación y administración de los servicios educación en los términos que determine la Ley.

De igual forma, el artículo 68 constitucional establece que los particulares podrán prestar el servicio educativo de acuerdo a las garantías y limitaciones que establezca la ley; de igual forma entrega a la comunidad educativa la garantía de participar de manera activa en las decisiones que se tomen en los establecimientos educativos; la libertad de los padres de escoger el tipo de educación que los menores deben recibir, entre otros.

Los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa, se encuentran señalados en el Artículo 125 de la Constitución Nacional, tal como se ha expresado:

“La provisión se entiende como el conjunto de mecanismos instituidos para suplir las vacancias de los empleos públicos, sean éstas de carácter definitivo o de carácter temporal.

En Colombia, la provisión de los empleos de carrera puede darse con carácter definitivo o con carácter transitorio. Una y otra modalidad deben atender una serie de principios y derechos comunes consagrados en la Constitución Política, en especial los

⁴ *Ibíd.*, p 32

referentes a la igualdad de oportunidades para el desempeño de cargos y funciones públicas; la legalidad de los procesos de selección; el cumplimiento de los requisitos fijados para desempeñar el correspondiente empleo; la designación imparcial a través del mérito y las capacidades de los candidatos y el respeto al debido proceso para la terminación de la relación laboral con el Estado. (Artículos 13, 29, 40, 125 y 209 de la Constitución Política.)

El carácter vinculante de los principios constitucionales sobre la provisión de empleos de carrera ha sido resaltado, de manera consistente y reiterada, por el juez administrativo y el juez constitucional y, sobre todo por este último, en cuanto a su aplicación en los mecanismos de provisión transitoria. Son ampliamente conocidas las líneas de la jurisdicción de tutela en las cuales se amparan derechos fundamentales de los accionantes cuando, por ejemplo, la Administración deja de nombrar al candidato que ocupó el primer lugar en el proceso de selección o cuando separa del servicio a empleados provisionales sin expresar en el acto administrativo los motivos en que fundó su decisión. (En reciente decisión de la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral de tres empleadas provisionales que fueron retiradas del servicio en ejercicio de la facultad discrecional que asiste a la autoridad nominadora, la Corte Constitucional reiteró su jurisprudencia en relación con la garantía constitucional de estabilidad laboral de los empleados nombrados provisionalmente en empleos de carrera. Señaló la Corte que, “la estabilidad laboral de un funcionario que ocupe un cargo de carrera administrativa no se afecta por el hecho de que el nombramiento se haga en provisionalidad. Es esa la razón, por la que el nominador no puede desvincular al empleado que se encuentre en dicha situación, apoyado en una facultad discrecional que no tiene, como sí ocurre en el evento de un cargo de libre nombramiento y remoción, pues en el primer caso los servidores públicos gozan de cierta estabilidad, en cuanto para ser desvinculados deben ser sujeto de sanciones que prevean su desvinculación o porque se convoque a concurso de méritos para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar”. Sentencia T-123 de 2005.)”⁵

⁵ HERNÁNDEZ, Pedro A. **LA PROVISIÓN DE EMPLEOS DE CARRERA en Colombia Lineamientos de un nuevo modelo de gestión de personal en el sector público.** Ponencia admitida en el X Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma del Estado y de la administración pública. Santiago, Chile, 18 a 21 de octubre de 2005.

La Corte Constitucional en su más reciente pronunciamiento, expresó:

El artículo 125 de la Constitución Política dispuso como regla general que los empleos estatales son de carrera, salvo aquellos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Por consiguiente, en principio, los cargos de los órganos y entidades del Estado deberán proveerse conforme a lo estipulado por la Ley 909 de 2004, mediante "(...) la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones".

(...)

En suma, la jurisprudencia constitucional ha reconocido tres tipos de carreras: la administrativa general, las especiales o específicas de creación legal y las especiales de creación constitucional. Así lo destacó esta Corporación mediante sentencia C-1230/05:

"(...) la jurisprudencia ha dejado establecido que bajo el actual esquema constitucional coexisten tres categorías de sistemas de carrera administrativa: la carrera general, regulado actualmente por la Ley 909 de 2004, y las carreras de naturaleza especial. En relación con los regímenes especiales, ha destacado que éstos tienen origen constitucional, en el sentido de que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y también tienen origen legal, en la medida que es el legislador, ordinario o extraordinario, quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley".⁶

De igual manera, el Consejo de Estado, ha realizado las siguientes apreciaciones:

"Se ha sostenido, con suficiente razón, que solamente es dable obtener buenos resultados dentro de una organización o administración, cuando se garantiza que quienes ingresan a ella acrediten excelentes condiciones personales, estén motivadas y reciban permanente capacitación. La carrera es el sistema técnico

⁶ Sentencia C-175/06 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

de administración de personal que, además de permitir lograr tales objetivos, se convierte en el mecanismo más idóneo y transparente para acceder al servicio público en igualdad de condiciones y, por ende, su implementación es forzosa dentro de todos los órganos y entidades del Estado a fin de poder cumplir los cometidos de éste, previstos en el artículo 2º de la Carta.

“El constituyente fue consciente de tal situación y por ello precisamente en el artículo 125 de la Constitución Política consagró:

“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

“El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

*En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”.*⁷

1.5 DESARROLLO LEGAL DE LA NORMA CONSTITUCIONAL. DESDE LA LEY 60 HASTA LA LEY 715 DE 2001

1.5.1 Ley 60 de 1993. La Ley 60 de 1993, o la ley de competencias y recursos, regulaba los asuntos relativos a la dirección, administración y financiamiento de la educación pública; estableció, de igual manera, los procedimientos y requisitos para trasladar las competencias radicadas en la nación hacía los entes territoriales, constituyendo este el primer paso para el establecimiento de la descentralización en el país.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de consulta y servicio civil Radicación No. 1603, diecisiete de septiembre de dos mil cuatro. **Consejero Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce.**

A los Departamentos, les asignó las siguientes funciones en el sector educativo, entre otros:

- Regular con los municipios, la prestación del servicio educativo.
- Incorporar a las estructuras y a las plantas departamentales las oficinas de escalafón, los fondos educativos regionales, los centros experimentales piloto y los centros auxiliares de servicios docentes.

El municipio se encargaría de la dirección, administración, prestación y participaría en la prestación del servicio, se encargaría de la inversión en infraestructura, dotación y mantenimiento; financiación y co financiación de programas y proyectos educativos; así como vigilar, realizar inspección, supervisión y evaluar la prestación del servicio educativo estatal.

En síntesis, la responsabilidad recayó en cabeza de los municipios, distritos y departamentos, facultades que incluyeron la de nominación del personal docente y la administración adecuada de los recursos del situado fiscal.

1.5.2 Ley 715 de 2001. La ley 715 de 2001, reglamentaria del acto legislativo 01 de 2001, deroga la Ley 60 de 1993, mediante la cual se modifica el ámbito de competencias asignadas a la nación, los departamentos, distritos y municipios en cuanto a la prestación del servicio educativo; de igual manera modifica ostensiblemente las formulas para la transferencias de recursos; modifica la Ley General de la Educación y el mismo Estatuto Docente.

En cuanto al asunto que nos encontramos analizando, la Ley 715 de 2001 establece en el artículo 22:

“Artículo 22. Traslados. Cuando para la debida prestación del servicio educativo se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial. Cuando se trate de traslados entre departamentos, distritos o municipios certificados se requerirá, además del acto administrativo debidamente motivado, un convenio interadministrativo entre las entidades territoriales. Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales. El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”

La Ley 715 de 2001 reguló el traslado de manera general y delega al Gobierno la obligación de expedir la reglamentación del caso.

1.5.3 Decreto 3222 de 2003. Norma reglamentaria del artículo 22 de la Ley 715 de 2001, en relación con traslados de docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos estatales, constituyendo el marco normativo que debe ser observado por la autoridad nominadora al momento de su aplicación. En este decreto se encuentran consagradas las siguientes modalidades de traslado: i) por necesidades del servicio, ii) por razones de salud, iii) por permutas solicitadas y iv) por razones de seguridad.

1.6 LA COMISIÓN

Esta situación laboral administrativa, se presenta cuando un empleado ejerce de manera temporal las funciones propias de su cargo en un sitio diferente al de la sede habitual de su trabajo o las atiende de manera transitoria actividades públicas diferentes a las inherentes al empleo del cual es titular.

Pueden ser concedidas en los siguientes casos:

- Comisión por servicio.
- Comisión para adelantar estudios.
- Comisión para el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción.
- Comisión para atender invitaciones de gobiernos extranjeros.

1.6.1 Desarrollo Legal. La comisión de un docente, se encuentra regulada en los Decretos 2277 de 1979, (artículos 43 y 66) y 1278 de 2002 (artículos 54, 55 y 56); Ley 909 (artículos 3 y 6); y por último el decreto 1227 de 2005 reglamentario de la Ley 909 de 2004.

2. EL TRASLADO EN EL SECTOR EDUCATIVO. DESARROLLO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

2.1 EL IUS VARIANDI

Antes de referirnos al tema central del presente estudio, *el traslado*, resulta de vital importancia se hace indispensable tratar de uno de los principios sobre el cual gira el fondo de nuestro estudio, como lo es el IUS VARIANDI.

La Corte Constitucional ha sostenido que

El ius variandi “es una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados, y se concreta en la facultad de variar las condiciones en que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, la potestad de modificar el modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo”⁸.

El *ius variandi* se desarrolla en la facultad del empleador para ordenar y decretar traslados de sus empleados, así lo señala la Corte constitucional: *“Frente al sector público, ha señalado la Corte que la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación funcional o territorial de sus funcionarios, con miras a una adecuada y mejor prestación del servicio.”⁹*

Así mismo ha manifestado:

“...el ius variandi debe ejercerse por el patrono dentro de un marco de razonabilidad, sometido al cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) que los traslados se realicen a cargos similares o equivalentes al que venía desempeñando el trabajador, e igualmente, (ii) que la decisión, en la medida en que modifica las condiciones de trabajo, consulte el entorno social del trabajador y tenga en cuenta factores como la situación familiar, su lugar y tiempo de trabajo, el rendimiento demostrado, el ingreso salarial y el estado de salud, entre otros, a fin de impedir que por su intermedio se causen perjuicios de cierta significación.”¹⁰

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-797 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-065 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-065 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

En múltiples oportunidades, las entidades públicas han utilizado como base de sus decisiones la existencia de las “*Plantas Globales*”, las cuales les permiten el traslado de personal de un sitio a otro, partiendo de la premisa de la satisfacción de la necesidad en la prestación del servicio; sin embargo, la administración deberá entender “*que la estructura interna que tienen muchas de las entidades del Estado, en razón a los fines que constitucionalmente les ha sido confiados, requieren de una planta de personal de carácter global y flexible, que les permita tener la capacidad suficiente para cumplir cabalmente con las funciones a su cargo, pudiendo por lo tanto, reubicar o trasladar a sus funcionarios en cualquiera de sus diferentes sedes o dependencias, en el nivel territorial o nacional*”¹¹

La administración pública, dentro del marco de discrecionalidad que enmarca un gran número de sus decisiones, pueden sobrepasar al campo de la arbitrariedad generando con ello la amenaza o la vulneración de los derechos fundamentales del empleado; cuando esto ocurre, la Constitución Política de 1991 y la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional ha permitido la utilización de la acción de tutela, bajo los siguientes límites:

“Al respecto, ha precisado que puede entenderse afectado en forma grave un derecho fundamental en los eventos que se describen a continuación:

a. Cuando el traslado laboral genera serios problemas de salud, “especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido”.

b. Cuando el traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia.

c. En los eventos en que las condiciones de salud de los familiares del trabajador, pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la constitucionalidad del traslado.

*d. Y, en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria, ha sido originada por causas distintas al traslado mismo o se trata de circunstancias de carácter superable.”*¹²

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-752 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹² Ibidem.

2.2. DEL TRASLADO EN EL SECTOR PÚBLICO EDUCATIVO

Dentro del tema específico del traslado, debemos tener como base normativa los señalamientos de los artículos 52 y 53 del Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 3222 de 2003, existiendo las siguientes modalidades:

- a) Traslado por necesidades del servicio.
 - Por disposición de la autoridad nominadora.
 - Por solicitud de los docentes o directivos docentes y por permuta libremente convenida entre docentes.
- b) Traslado por razones de salud.
- c) Traslado por razones de seguridad.
- d) Traslado entre entidades territoriales certificadas.
- e) La comisión

2.2.1. Traslado por necesidad del servicio. Este tipo de traslados se encuentra ligado al factor discrecional del ente nominador.

2.2.1.1. Traslado por disposición de la autoridad nominadora. En este punto, se han establecido límites y alcances a la potestad discrecional de la administración en materia de traslados:

“Los servidores públicos pertenecientes al régimen de carrera administrativa, en cuanto su ingreso, ascenso y permanencia están esencialmente determinados por sus méritos y calidades, gozan de acuerdo con lo dispuesto en la Carta Política (art. 125) de una especial protección laboral, si se compara su situación con quienes ocupan cargos de libre nombramiento y remoción.

“No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, ello no implica necesariamente la inamovilidad funcional y geográfica del servidor, pues el ejercicio de la discrecionalidad organizativa de la administración (Ver Sentencia C-443/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero) debe permitir que se evalúe, conforme a unos criterios de razonabilidad y proporcionalidad, el equilibrio entre las necesidades del servicio y los derechos de los servidores públicos, con el fin de hacer efectivos los principios de la función pública (art. 209 C.P.).

La discrecionalidad del traslado

La jurisprudencia ha precisado que el ejercicio de una potestad discrecional por parte de la administración no implica arbitrariedad. Así por ejemplo en la sentencia C- 429/01 la Corte precisó "Que una facultad sea discrecional no significa que esté exenta de cumplir los principios y reglas establecidas en la Constitución ni los fines esenciales del Estado, lo cual excluye de plano la arbitrariedad. No se olvide que en el Estado de derecho las competencias son regladas y, por tanto, las facultades discrecionales son excepcionales y restringidas. De manera que el ejercicio de ellas debe dirigirse a obtener una mejor calidad y la eficiente prestación de la función pública asignada, como la norma acusada expresamente lo señala". Sentencia C- 429/01 M.P. Jaime Araujo Rentarúa. (...)

Al respecto la Corte ha señalado de manera reiterada que:

"No debe confundirse lo arbitrario con lo discrecional. En lo arbitrario se expresa el capricho individual de quien ejerce el poder sin sujeción a la ley. El poder discrecional por el contrario, está sometido a normas inviolables como las reglas de derecho preexistentes en cabeza del órgano o funcionario competente para adoptar la decisión en cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, a fin de proteger la vida, honra y bienes de los asociados, así como sus derechos y libertades (...)

"Así la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano. (...)"Sentencia C-318 de 1995 M.P.

Las condiciones objetivas del traslado

En lo que se refiere específicamente al tema de los traslados de servidores públicos la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que la aplicación de las garantías inherentes al status del trabajador del Estado que se plasman en la Constitución en el principio de la estabilidad en el empleo, (C.P. art. 53), en el derecho a una remuneración por la prestación de servicios (C.P. art. 53), el

trabajo en condiciones dignas y justas (C.P. art. 25) y, en la igualdad de acceso a la función pública (C.P. art. 53 y 125), determinan que la "potestad organizatoria" sea una atribución limitada (Ver Sentencia C-443/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Ésta Corporación sintetizó esos criterios en los siguientes términos: "En conclusión, de la jurisprudencia de la Corte sobre traslados se deduce que la administración goza de discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal. No obstante, esta libertad se ve limitada de la siguiente manera: a) el traslado debe efectuarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) para la concesión o la orden de traslado debe atenderse a las consecuencias que él puede producir para la salud del funcionario; y c) en circunstancias muy especiales la administración debe consultar también los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo.

(...)

Así mismo la Corte precisó que: "(S)e requiere que el traslado sea consecuencia de la necesidad del servicio, que implica una libertad más o menos amplia de apreciación del interés público, pues si bien el Legislador atribuye al nominador la facultad de valoración de un supuesto dado, también le exige que la decisión obedezca a razones ecuanímes, imparciales y honestas que la fundamentan. En otros términos, la necesidad del servicio es un valor objetivo del interés público que se evidencia tanto en la evaluación de las metas que se propone el Estado, como en la razonabilidad, la proporcionalidad y la finalidad legal del traslado (Art. 36 del Código Contencioso Administrativo). Sin embargo, no sobra advertir que el requisito de rectitud en la razón del traslado no está directamente relacionado con que efectivamente se obtenga el resultado esperado dentro del plazo establecido para el logro de la meta encomendada, por lo cual la decisión del desplazamiento de personal no necesariamente es ilegítima o está sujeta a revocatoria si hubo incumplimiento de la tarea asignada.

Las condiciones subjetivas del traslado

El segundo requisito para determinar la constitucionalidad del traslado es la evaluación de ciertas condiciones subjetivas del trabajador, pues no se le puede imponer una dificultad material de tanta magnitud que el desplazamiento de sede se convierta en una verdadera imposibilidad de ejercer la función en el nuevo lugar o

destino, ni tampoco que el traslado implique condiciones menos favorables para el empleado (artículo 30 del Decreto 1950 de 1973). En relación con la interpretación del concepto de "condiciones menos favorables", la Corte coincide con los criterios adelantados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, los cuales permiten tener claridad al respecto. Esa Corporación manifiesta que dentro de las condiciones menos favorables "también están comprendidos la seguridad social del empleado, su bienestar que comprende también el grupo familiar, el medio en el cual vive y sus incidencias económicas, de modo que esos factores también cuentan en el salario y en la forma como se presta el servicio" Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 12 de febrero de 1980. C.P. Ignacio Reyes Posada.

Condiciones mínimas de afinidad funcional

En tercer lugar, la constitucionalidad del traslado depende de que se respeten las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al cual fue inicialmente vinculado y el nuevo destino, pues conforme al artículo 29 del Decreto 1950 de 1973 "se produce traslado cuando se provee, con un empleado, en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares. Sentencia C -443/97 M.P. Alejandro Martínez"¹³

Los parámetros señalados por la Corte Constitucional, nos muestra los límites al factor discrecional:

"En relación con la norma sujeta a examen - literal a) del artículo 53 del Decreto 1278 de 2000 Artículo 53. Modalidades de traslado. Los traslados proceden: a) discrecionalmente por la autoridad competente, cuando para la debida prestación del servicio se requiera el traslado de un docente o directivo docente dentro del mismo distrito o municipio, o dentro del mismo departamento

¹³ , CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C -734/03 H. M.P.. Bogotá D. C., veintiséis (26) de agosto de dos mil tres (2003). M.P. Álvaro Tafur Galvis.

cuando se trate de municipios no certificados, con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente; (...)

- se tiene que ella hace alusión explícita a una facultad discrecional de la administración en relación con el traslado de personal docente o directivo docente, atribución que se ve limitada por ciertos elementos señalados expresamente en ella, pues la norma dispone que el traslado se debe hacer "para la debida prestación del servicio", y "con el fin de garantizar un servicio continuo, eficaz y eficiente".

La Corte estima que la discrecionalidad a que alude la norma está sometida entonces no sólo a los límites implícitos que se derivan de los fines constitucionales y legales que persigue la norma, sino que también debe tener en consideración los elementos teleológicos que explícitamente se consignaron en ella.

Ahora bien, para la Corte, contrariamente a lo que afirma el Señor Procurador General de la Nación, las finalidades señaladas expresamente en la norma acusada no desdibujan la facultad discrecional en materia de traslados, ya que en todo caso la administración conserva un cierto margen de apreciación para determinar a quiénes en cada caso particular va a trasladar.

Es por ello que la Corte estima que además de los referidos límites implícitos y explícitos, la facultad de trasladar personal docente o directivo docente se debe ejercer de acuerdo con los criterios jurisprudenciales anteriormente citados, con el fin de proteger los derechos de los trabajadores.

En consecuencia la Corte declarará la exequibilidad del aparte normativo acusado, siempre que se entienda que la facultad de traslado debe ejercerse de conformidad con los criterios decantados por la jurisprudencia constitucional a que se ha hecho referencia para el ejercicio de la potestad discrecional de la administración, esto es, que la misma no significa actuación arbitraria, que debe tener relación directa con las necesidades del servicio, que debe considerar y evaluar las condiciones subjetivas del trabajador y respetar las condiciones mínimas de afinidad funcional entre el cargo al que inicialmente fue vinculado y el nuevo destino."¹⁴

¹⁴ Ibidem.

2.2.1.2 Por solicitud elevada por el docente y por permuta libremente convenida entre docentes

La Corte Constitucional ha realizado el siguiente análisis a cerca de esta particular figura y sobre todo ha realizado algunas precisiones sobre su pertinencia:

“El artículo 22 de la ley 715 de 2001 prescribe:

*“ARTÍCULO 22. TRASLADOS.
(...)*

“Las solicitudes de traslados y las permutas procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio y no podrán afectarse con ellos la composición de las plantas de personal de las entidades territoriales.”(subrayas por fuera del texto original)

“Como lo ha señalado esta Corte, que el inciso tercero de esta norma condicione la procedencia de los traslados y de las permutas a las necesidades del servicio, se encuentra justificado, ya que, de acuerdo con la Constitución, en las colisiones que se pueden presentar entre los derechos de los niños a la educación y los derechos de los docentes, en principio, deben primar los derechos de los educandos.

“En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 111 de la ley 715 de 2001, el Gobierno Nacional Expedió el Decreto 1278 de 2002, “por el cual se expide el Estatuto Profesional Docente”. En lo que resulta relevante para efectos de la materia que aquí se trata, el señalado decreto dispuso:

*ARTÍCULO 53. MODALIDADES DE TRASLADO. Los traslados proceden:
(...)*

“c) Por solicitud propia.

“Con posterioridad, y de acuerdo con el parágrafo del artículo transcrito, fue expedido el decreto 3222 de 2003. Este texto normativo, en su artículo 2º, prevé:

*ARTICULO 2. Traslados por necesidades del servicio.
(...)*

Para decidir sobre los traslados solicitados por los docentes o directivos docentes, la autoridad nominadora tendrá en cuenta los siguientes criterios: a) El docente o directivo docente debe haber prestado como mínimo tres (3) años de servicio en el establecimiento educativo, b) La evaluación de desempeño del año anterior debe ser satisfactoria de acuerdo con la metodología establecida por el Ministerio de Educación Nacional.

(...)

La decisión sobre traslado por permutas solicitadas por docentes o directivos docentes se ejecutará discrecionalmente, procederán estrictamente de acuerdo con las necesidades del servicio según lo establecido en el inciso 3 del artículo 22 de la Ley 715 de 2001, y requieren previa disponibilidad presupuestal cuando exista diferencia salarial. El traslado por permuta que implique un cambio de entidad territorial certificada, se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del presente decreto.

(...)

Parágrafo 2. El traslado por permuta no será autorizado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cuatro (4) años o menos de servicio, para alcanzar la edad de retiro forzoso.

“En concordancia con el último inciso del artículo anteriormente transcrito, el artículo 4º del Decreto que se comenta, estableció:

ARTÍCULO 4. Traslados entre entidades territoriales certificadas. Los traslados de docentes o directivos docentes entre departamentos, distritos o municipios certificados, previo convenio interadministrativo, procederán sin solución de continuidad. La entidad en que labora el docente expedirá el acto administrativo de traslado y en el acta de posesión, la autoridad nominadora de la entidad territorial receptora hará constar la existencia previa del convenio entre las dos entidades, la vacancia del cargo y la disponibilidad presupuestal correspondiente.

La entidad territorial remitora entregará toda la documentación correspondiente a la hoja de vida del docente o directivo docente trasladado, que incluya los datos de inscripción y ascenso en el Escalafón Nacional Docente. Así mismo, si los hubiere, informará sobre los antecedentes disciplinarios y procesos en curso, y una vez finalizados éstos, remitirá esta documentación a la entidad territorial receptora.

“Así pues, debe concluirse por fuerza que las normas del ordenamiento legal colombiano que regulan la materia docente, permiten su traslado por voluntad propia, consagran de manera cierta la figura de la permuta y sujetan este tipo de mecanismos a la discrecionalidad del nominador y a motivos de necesidad del servicio animados por la protección del derecho a la educación, tal y como se señaló en un aparte superior de este fallo, y a principios como la igualdad, la transparencia, la objetividad y los méritos

“Ahora bien, debe establecerse que, aunque las normas trascritas no lo hayan señalado de manera expresa, una comprensión sistemática de ellas lleva a concluir que el traslado por permuta es una de las formas de traslado voluntario. Ello se entiende con claridad si se tiene en cuenta que para que la permuta se perfeccione debe concurrir la voluntad de dos docentes en el mismo sentido; es decir, ambas voluntades persiguen dicho objetivo.

“Así las cosas, es necesario resaltar que desde una óptica constitucional, lo que consagran figuras como el traslado voluntario y su especie, traslado por permuta, es la posibilidad de configurar libremente, dentro de un espectro limitado como se verá más adelante, la manera como se ejecuta la actividad docente.

“En ello se activan, por parte de quien solicita su traslado, por su sola voluntad o en virtud de permuta, derechos de rango fundamental que, sin que se pretenda ser exhaustivo en ello, se pueden asociar con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 C. Pol). Debe entenderse, dentro de esta perspectiva, que lo que permite la figura en comento, en principio, es que los docentes conciban, planeen y ejerciten de forma autónoma sus proyectos y planes de vida.

“Ahora, el ejercicio de estas libertades debe darse dentro de contextos restringidos. De las normas trascritas se puede observar que existen dos tipos de limitantes; unas que, de manera general, ha previsto la norma de manera específica y que pueden ser llamadas objetivas; otras que, si bien están consagradas en los estatutos, encuentran fundamento en factores extrajurídicos y que, para poder diferenciarlas de las primeras, se pueden llamar subjetivas.

“En este sentido cabe señalar que entre las objetivas se encuentran, entre otras, la contenida en el parágrafo 2º del artículo 2º del Decreto 3222 de 2003 –el traslado por permuta no será

autorizado por la autoridad nominadora si a uno de los dos solicitantes le faltan cuatro (4) años o menos de servicio, para alcanzar la edad de retiro forzoso-, y la expresa exclusión del docente o directivo docente que no haya prestado como mínimo tres (3) años de servicio en el establecimiento educativo y cuya evaluación de desempeño del año anterior no sea satisfactoria de acuerdo con la metodología establecida por el Ministerio de Educación Nacional.

“Ahora, en relación con las limitaciones a la procedencia del traslado que tienen que ver con factores extrajurídicos y que hemos llamado subjetivas, éstas se condensan en dos requerimientos que irradian todas las normas que regulan la materia: 1) El traslado debe estar de acuerdo con las necesidades del servicio y; 2) Al ente nominador le asiste discrecionalidad para acceder al traslado.

“Esta Corporación ha señalado que la discrecionalidad de las autoridades para ubicar a los funcionarios tiene límites relativos a la efectividad de los derechos fundamentales de éstos. Lo anterior no significa nada diferente a que la discrecionalidad no puede equipararse a la arbitrariedad o al capricho; aquella, consagrada normativamente en una Ley o en un decreto, debe ejercerse dentro del ámbito del marco normativo superior –la Constitución- y, en especial, respetando los derechos fundamentales contenidos en la Carta Política.

“En adición, las necesidades del servicio deben ser tales y no servir como un mero subterfugio para negar el ejercicio de la libertad que otorga la normatividad señalada al docente. Establecer una verdadera necesidad del servicio, a la luz de los fines superiores consagrados en el artículo 44 de la Carta, y negar el traslado por esta causa, implica por parte de la administración una verdadera carga argumentativa referida al caso concreto. Debe entenderse que consideraciones genéricas en este sentido resultan insuficientes frente a las peticiones que se hagan, violan el derecho al debido proceso y contrarían la libertad”¹⁵

De las apreciaciones señaladas se tiene que este tipo de traslado reconoce el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad del docente, derecho que posee ciertas limitaciones de carácter legal, donde la motivación para la solicitud del traslado juega un papel importante para su concesión; sin embargo, ningún traslado podrá vulnerar el derecho a la prestación del servicio público a la educación.

¹⁵ ARAÚJO RENTERIA, Jaime Corte Constitucional, sentencia T-545/05. M.P.

2.2.2 Por razones de salud

Este es uno de los temas más tratados y analizados por parte de la Corte Constitucional; en este caso, no se requiere que el docente se encuentre en circunstancias que le conlleven a la muerte, sino que los motivos que lo impulsen a solicitarlo constituyan al menos instrumentos que le eviten una amenaza mayor a este bien jurídico.

La Corte Constitucional, con relación a este tema ha manifestado:

“El derecho a la dignidad y la integridad física también son derechos fundamentales. Al respecto la Corte Constitucional se ha referido en reiteradas ocasiones al concepto de vida, concluyendo que no se trata de un concepto referido únicamente al derecho a la vida como protección contra el peligro de muerte. Para esta corporación, cuando con el amparo de tutela se trata de proteger el derecho a la vida esta acción no debe limitarse a actuar en los eventos en que una persona se encuentre en peligro de muerte o cuando este seriamente comprometida una función orgánica de manera definitiva. Para la Corte la vida del hombre merece ser una vida digna y debe contar con la garantía de ser del respeto a la integridad física”¹⁶

Cabe anotar que al enfrentarse la administración a este tipo de requerimientos, deberá garantizarse el respeto de los derechos fundamentales del docente instituidos en la Constitución Nacional. En este sentido la misma Corte Constitucional ha manifestado:

“Ahora bien, la discrecionalidad de la administración no sólo debe consultar los parámetros antes mencionados y los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes, toda vez que la figura del traslado no está prevista únicamente como una herramienta de la administración para ajustar su planta de personal a los requerimientos que impone el servicio, sino también como un derecho de los docentes íntimamente relacionado con otros derechos como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que el traslado puede ser solicitado por los docentes por razones de seguridad, salud e, incluso, como

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, **Sentencia T-1060 de 2002**

una forma para que los docentes implementen autónomamente sus proyectos y planes de vida.”¹⁷

De igual manera, la Corte Constitucional ha sostenido:

“la administración goza de un margen adecuado de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios, con miras a una adecuada y mejor prestación del servicio. Es lo que se llama el jus variandi. Este marco de discrecionalidad se amplía con respecto a determinadas actividades estatales, entre las cuales debe contarse el servicio educativo. En efecto, el servicio público de educación tiene una íntima relación con los derechos fundamentales de los niños y debe ser prestado a nivel nacional, sin importar la categoría ni el grado de desarrollo de los municipios o de las regiones. En estas condiciones, y en atención a la orden constitucional impartida al Estado de solucionar las necesidades insatisfechas de la población en materia de educación, es apenas natural que la administración pública pueda contar con posibilidades amplias para trasladar a sus funcionarios de acuerdo con las exigencias del servicio [...].” (Sentencia SU 559 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

4.3. Así, la discrecionalidad de las autoridades para ubicar a los funcionarios tiene límites relativos a la efectividad los derechos fundamentales de éstos. En caso de verse los derechos amenazados por decisiones arbitrarias, los trabajadores pueden acudir a la acción de tutela para buscar su protección, independientemente de los mecanismos judiciales contenciosos diseñados para controvertir estas decisiones administrativas.

En este sentido, por medio de la sentencia T-1040 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil) la Corte se refirió a las situaciones en las cuales la facultad del empleador en la ubicación de sus trabajadores puede verse limitada debido a problemas de salud de estos últimos:

“En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, **Sentencia T-797/05. M.P. Jaime Araujo Rentería.**

Por supuesto, el alcance constitucional de la protección especial depende de la exigibilidad de la carga impuesta al empleador. En situaciones como éstas, en principio corresponde al empleador reubicar al trabajador en virtud del principio constitucional de solidaridad, asegurándole unas condiciones de trabajo compatibles con su estado de salud, para preservar su derecho al trabajo en condiciones dignas. Sin embargo, el empleador puede eximirse de dicha obligación si demuestra que existe un principio de razón suficiente de índole constitucional que lo exonera de cumplirla.

En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.”

En concordancia con estos criterios generales, la Corte ha decidido en diversas ocasiones proteger los derechos fundamentales de docentes ubicados en lugares que afectan su derecho a la vida o a la integridad personal o los de los integrantes de sus núcleos familiares. Así, mediante la Sentencia T-447 de 1994 la Corte tuteló los derechos fundamentales de una pareja de docentes a quienes la Secretaría de Educación de Cundinamarca había negado su traslado a la ciudad de Bogotá, a pesar de que su hija sufría microcefalia y presentaba problemas de aprendizaje. Por lo tanto, la Corte ordenó a la Secretaría de Salud que “tan pronto se presente la oportunidad” trasladara a los docentes a un lugar “adecuado para la atención médica de la menor”.

Igualmente, por medio de la sentencia T-909 de 2004 la Corte le ordenó al Gobernador del Departamento de Caldas que reubicara a una docente en el Municipio de Manizales. La profesora accionante en aquella ocasión padecía de cáncer y su marido sufría de problemas neuronales por lo que se encontraba discapacitado y necesitaba de atención especializada. No obstante, la docente había sido trasladada al Municipio de Palestina (Caldas), lo cual fue considerado por la Corte como una vulneración al derecho a una vida digna de ella y de su núcleo familiar.

La protección de la integridad y de la salud de los funcionarios no es la única razón por la cual las entidades deben mostrar sensibilidad a sus necesidades y requerimientos. Como el funcionamiento de la administración pública debe desarrollarse en concordancia con los principios de eficacia, economía y celeridad de la función administrativa (art. 209 C.P), las decisiones acerca de la ubicación territorial de los funcionarios deben incluir dentro de las variables a considerar, las necesidades de los empleados y trabajadores, pues es de suponer que un funcionario insatisfecho con su ubicación laboral y sin perspectivas de mejoramiento, es en principio menos productivo en su trabajo.

Por las razones anteriores, la administración tiene la obligación no solo de responder las solicitudes de reubicación de los trabajadores y empleados de manera oportuna y efectiva, sino además, de hacerlo valorando eventuales situaciones especiales, en las cuales el lugar o las condiciones de trabajo afecten su integridad moral o física e incidan gravemente en su salud. No se trata de que toda petición sea decidida favorablemente, pero sí de que cuando los quebrantos de salud alcancen un grado que afecta la integridad del docente o incidan negativamente en el desempeño de sus responsabilidades pedagógicas, entonces sus peticiones sean respondidas en forma prioritaria, brindando una solución adecuada en beneficio tanto de los derechos del docente, como de la prestación eficiente del servicio educativo.”¹⁸

2.2.3 Traslados por razones de seguridad

De acuerdo al decreto 3222, los docentes podrán requerirlo cuando *"surja una amenaza o un desplazamiento forzoso, debido a una situación de orden público que atente contra su vida o integridad personal"*; estas peticiones, deberán acompañarse por los soportes o pruebas que así lo fundamenten, de igual manera copia de la comunicación enviada a la Procuraduría Regional y de la denuncia presentada ante la Fiscalía o autoridad judicial competente.

Para su aprobación, los Departamentos y Municipios Certificados deberán crear un Comité Especial de Docentes Amenazados o Desplazados y solicitar a éste un concepto sobre la situación de amenaza del docente en máximo tres días hábiles, luego de la solicitud.

¹⁸ CEPEDA ESPINOSA, Manuel Jose. Sentencia T-1183 de 2004. M.P.

2.2.3.1 Señalamientos jurisprudenciales. Como lo señala la Constitución Política, las autoridades tienen el deber de brindar una efectiva protección a todos los ciudadanos y en especial a quienes se encuentran cercanos al conflicto armado, sin que sea necesario que el peligro sea de gran magnitud o exista una probabilidad muy alta de amenaza sobre la vida del ciudadano.

“Ante una situación de amenaza del derecho fundamental a la vida, ha dicho esta Corporación, cesa la discrecionalidad de los órganos que administran la actividad docente, y las decisiones que tomen para proteger el derecho amenazado deben ser de tal entidad, que –sin que importe la existencia de múltiples trabas administrativas– se garantice tal derecho¹⁴. El artículo 86 de nuestra Carta Política, al establecer la acción judicial de tutela de los derechos fundamentales, sentó una amplia base para su protección. Ésta debe otorgarse de acuerdo con la amenaza o vulneración de aquellos y, de manera general, implica que la protección por parte de los diferentes órganos del Estado debe plantearse en directa relación con su entidad y su naturaleza.”¹⁹

La procedencia de la tutela frente a este tipo de situaciones, exige de los siguientes requisitos:

“ La jurisprudencia constitucional, de manera general, ha venido desarrollando algunos criterios que deben tenerse en cuenta al momento de valorar los hechos narrados por la persona presuntamente afectada o amenazada por las condiciones de alteración de orden público que la rodea: (i) la existencia de una amenaza real y cierta, ya sea “porque desarrolla actividades que lo exponen a la acción directa de los alzados en armas (v.gr. tareas de activismo político, humanitario o social), o porque habitan en una región en la que se libran enfrentamientos entre el ejército y los subverivos”(sic); (ii) que tal situación le sea comunicada a las autoridades competentes; y, (iii) que sea necesaria la intervención del Estado, bien sea por medio de: a) una decisión directa que proteja al accionante o b) adoptando las medidas a las que haya lugar.”²⁰ (subrayas fuera de texto).

Al sector docente, se le ha concedido una protección especial dado que:

“De manera especial, la Corte ha considerado que para el caso de los docentes que colaboran en la prestación del servicio público de educación en zonas de alto riesgo o de alteración del orden

¹⁹ ARAÚJO RENTERIA, Jaime, Corte Constitucional, sentencia T-976 de 2004. M.P.

²⁰ Ibid p.36.

público, íntimamente ligado al derecho a la vida, se encuentra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, el cual garantiza que el educador “pueda desempeñarse en un ambiente que refleje el debido respeto a su condición de ser humano, libre de amenazas de orden físico y moral, así como de circunstancias que perturben el normal desarrollo de las tareas asignadas...”.

De igual forma:

“De conformidad con el artículo 3º de este decreto, la solicitud por parte de un docente, de su traslado por razones de seguridad procede “cuando surja una amenaza o un desplazamiento forzoso, debido a una situación de orden público que atente contra su vida o integridad personal”.

“A la anterior solicitud, el docente deberá adjuntar “pruebas con la indicación de las circunstancias en que fundamenta la petición, copia de la comunicación enviada a la Procuraduría Regional y de la denuncia presentada ante la Fiscalía o, en su defecto ante la autoridad competente”.

“Así mismo, esta nueva normatividad dispone que cada entidad territorial creará un Comité Especial de Docentes Amenazados o Desplazados, al cual le corresponderá conceptuar sobre la situación que afecta al docente, directivo docente amenazado o desplazado. En este orden de ideas, con base en las anteriores consideraciones pasará, la Corte a analizar si es procedente el amparo de los derechos fundamentales de la accionante, por medio de este mecanismo judicial.”²¹

Para la administración, la carga de la prueba sobre la amenaza recae en el docente sin embargo, la Corte Constitucional sostiene:

“Si bien es cierto que de la formación de la convicción por parte de la autoridad pública en torno a los supuestos de hecho constitutivos del riesgo excepcional, depende la intervención directa del Estado, no puede exigirse que la carga probatoria en cabeza del amenazado sea excesiva y dispendiosa, pues se haría nugatorio el deber de protección que le compete al Estado. Para efectos de otorgar una protección especial, es suficiente que la entidad competente cuente con un mínimo de elementos de juicio que demuestren la violación potencial al derecho a la vida, para

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-534 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández..

*que surja su obligación de tomar las medidas necesarias tendientes a evitar la vulneración del derecho fundamental.*²²

La misma Corte, ha determinado que en los casos donde se decida efectuar un traslado por razones de seguridad se aplicará estrictamente lo dispuesto en el decreto 3222 de 2002:

*“Para hacer efectiva la orden impartida, la Corte considera que aunque para los efectos del campo educativo el municipio de San Juan de Pasto es de carácter certificado, según el contenido de la Ley 715 de 2001, y en consecuencia cuenta con autonomía frente al departamento de Nariño para definir quiénes ocupan las plazas docentes de las que disponen, es necesario que entre el Alcalde de dicho municipio y el Gobernador del departamento, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente sentencia, se haga uso del mecanismo de traslado definitivo que prevé el artículo 22 de la misma Ley, reglamentado por el Decreto 3222 de 2003, en especial el artículo 3º que trata de los traslados por razones de seguridad.”*²³

2.2.4 Traslado entre entidades territoriales certificadas

El Decreto 3222 de 2003 prevé la figura del traslado de docentes entre entidades territoriales certificadas, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la Ley: (i) Exista en la entidad receptora disponibilidad del cargo, (ii) exista en la entidad receptora disponibilidad presupuestal para asumir los gastos que implican los salarios y las demás prestaciones que se tendrían que asumir por el traslado, y (iii) exista convenio interadministrativo entre las dos entidades territoriales involucradas.

Esta forma de traslado, lleva a las entidades públicas involucradas a tocar el campo de la arbitrariedad, vulnerando los derechos fundamentales del docente que ve como su solicitud es negada.

Sin embargo, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto encargándose de amparar el derecho fundamental de los docentes, previo el cumplimiento de una serie de requisitos:

²² CORTE CONSTITUCIONAL. sentencia T-1132 de 2004. M.P. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-976 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería.

“...la decisión acerca del traslado de un docente no implica la afectación de derechos fundamentales de los trabajadores, y, por el contrario, responde a un desarrollo del mandato constitucional dirigido a la administración a fin de obtener la mayor cobertura posible en materia de educación. Así, para que la acción de tutela sea procedente debe aparecer acreditada una afectación grave a los derechos fundamentales a la unidad familiar, al trabajo en condiciones dignas y justas, a la salud o la vida del trabajador o de alguno de los miembros del núcleo familiar. (subrayas fuera de texto)
(...)

“... la Sala considera que el amparo constitucional es actualmente la única vía para proteger los derechos que pretende violados, en tanto se cumplen los requisitos previstos en la jurisprudencia anotada para ordenar el traslado de su esposa. Tales supuestos, que viabilizan el amparo constitucional son los siguientes: que (i) en la localidad de destino no sea posible brindarle el cuidado médico requerido o no existan las condiciones ni la capacidad médica para ello, (ii) que la afectación a la salud sea de una entidad importante; (iii) que el traslado o su negativa, guarde una relación tal con la afectación de la salud del familiar, que para alcanzar la mejoría física y emocional de éste o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relación de dependencia entre el familiar y el trabajador.

(...)

“... Debe la Corte destacar que el apoyo familiar que requiere el demandante no es una prebenda que de manera caprichosa se esté reclamando, sino que se constituye en un deber, que es exigible entre todos y cada uno de los miembros que componen la familia.

“Así las cosas, si bien la negativa del traslado de la señora Portilla no obedeció al ejercicio arbitrario del poder de la administración en la medida en que estas decisiones consultan las necesidades del servicio, éstas disposiciones no consideraron las circunstancias particulares de la docente y su familia que luego de ser analizadas hacen viable el traslado de la maestra. Tal como lo señaló la sentencia T- 797 de 2005, la discrecionalidad de la administración no sólo debe consultar los parámetros antes mencionados y los límites establecidos expresamente por la legislación, sino que debe procurar la realización de los derechos fundamentales de los docentes, toda vez que la figura del traslado no está prevista únicamente como una herramienta de la administración para ajustar

su planta de personal a los requerimientos que impone el servicio, sino también como un derecho de los docentes íntimamente relacionado con otros derechos como la vida, la dignidad, la integridad personal y el libre desarrollo de la personalidad, en la medida en que el traslado puede ser solicitado por los docentes por razones de seguridad, salud e, incluso, como una forma para que los docentes implementen autónomamente sus proyectos y planes de vida (Sentencia T-797 de 2005 MP: Jaime Araujo Rentería).

“ En un Estado Social de Derecho como el nuestro, la solidaridad familiar se potencia respecto de aquellos sujetos que sufren algún tipo de discapacidad física o mental, pues es claro que el deber de protección y asistencia aumenta respecto de personas que no pueden valerse por sí mismas. Al respecto, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha destacado la importancia de la asistencia, protección y solidaridad de la familia respecto de aquel miembro que padezca alguna disminución física o mental, en procura de proteger su derecho a la salud y su dignidad humana. (Sentencia T-046 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández.) Así ha precisado la Corte que “No es posible afirmar que la familia - mucho más si se trata de afecciones mentales - no está involucrada en el proceso de tratamiento de la enfermedad que sufre uno de sus integrantes; poderosas razones que, como se ha visto, se sustentan en la definición del derecho a la salud, en el respeto de la dignidad humana y en el reconocimiento del principio de solidaridad, impiden que se eluda la responsabilidad de la familia frente a la atención y protección de los pacientes enfermos. Así, la Corte ha señalado que la atención en materia de salud se traduce en un deber que se predica en primer lugar del aquejado y “subsidiariamente le corresponderá atenderlo a la familia, sólo cuando hay una palpable indefensión para el enfermo, y, con fundamento en el artículo 5º de la C. P., a falta de ésta, será el Estado y la sociedad quienes acudirán en defensa del impedido” (Sentencia T-124/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).²⁴

2.2.5 La comisión

Situación que se presenta cuando por disposición de la administración, un empleado ejerce de manera temporal las funciones propias de su cargo en un sitio diferente al de la sede habitual de su trabajo o las atiende de manera

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 969 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

transitoria actividades públicas diferentes a las inherentes al empleo del cual es titular.

Las comisiones en general, pueden ser concedidas en los siguientes eventos:

- Comisión de servicio, entendida como aquella ejercida para ejercer funciones propias del empleo en lugar diferente al de la sede habitual del cargo, cumpliendo funciones especiales entregadas por el superior inmediato, siempre que estas se encuentren relacionadas con el ramo en que presta sus servicios el empleado.
- Comisión para adelantar estudios.
- Comisión para el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción.
- Comisión para atender invitaciones de gobiernos extranjeros.

2.2.5.1 Desarrollo legal

2.2.5.1.1 Decreto 2277 de 1979. El estatuto docente desarrollaba la comisión así:

“ARTICULO 43. COMISIONES DE ESTUDIO. Los educadores en ejercicio vinculados al sector oficial, tendrán derecho preferencial a disfrutar de comisiones de estudio en facultades de educación, en universidades nacionales o extranjeras, como también a participar en seminarios, cursos, conferencias de carácter educativo, dentro o fuera del país. El sistema de selección será establecido por el Ministerio de Educación nacional.”

“ARTICULO 66. COMISIONES. El educador escalafonado en servicio activo, puede ser comisionado en forma temporal para desempeñar por encargo otro empleo docente, para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción, para adelantar estudios o participar en congresos, seminarios u otras actividades de carácter profesional o sindical. En tal situación el educador no pierde su clasificación en el Escalafón y tiene derecho a regresar al cargo docente, tan pronto renuncie o sea separado del desempeño de dichas funciones. Si el comisionado fuere movido por una de las causales de mala conducta contempladas en el artículo 46 de este Decreto, se le aplicará el procedimiento disciplinario establecido en el Capítulo V.

(...)

El tiempo que dure la comisión será tomado en cuenta para efectos de ascenso en el Escalafón.

Si la designación para un cargo de libre nombramiento y remoción no se produce por comisión, sino en forma pura y simple, el educador se considerará retirado del servicio activo en la docencia.”

2.2.5.1.2 Decreto 1278 de 2002. El nuevo estatuto docente la desarrolla como se detalla:

*“ARTÍCULO 54. COMISIÓN DE SERVICIOS. La autoridad competente puede conferir comisión de servicios a un docente o directivo docente para ejercer temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo o para atender transitoriamente actividades oficiales inherentes al empleo de que es titular, como reuniones, conferencias, seminarios, investigaciones.
(...)*

No puede haber comisiones de servicio de carácter permanente y no es una forma de provisión de cargos vacantes.”

“ARTÍCULO 55. COMISIÓN DE ESTUDIOS. Las entidades territoriales podrán regular las comisiones de estudio para los docentes y directivos docentes estatales, como un estímulo o incentivo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de este decreto, pudiendo también conceder comisiones no remuneradas, hasta por un término máximo de dos (2) años, y teniendo en cuenta que en este tipo de comisiones no podrán pagarse viáticos.

Las comisiones de estudio remuneradas sólo podrán concederse previa expedición del correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal y no se tiene derecho a reclamar posteriormente vacaciones por dicho tiempo y debe laborar en la correspondiente entidad territorial por lo menos el doble del tiempo de la duración de la comisión.”

“ARTÍCULO 56. COMISIÓN PARA OCUPAR UN CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. A los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente se les podrá conceder comisión hasta por tres (3) años para ocupar un cargo de

libre nombramiento y remoción, para el cual hayan sido designados en la misma entidad a la cual se encuentren vinculados o en otra.

Mientras se esté en esta comisión, el tiempo de servicio no se contabiliza para efectos de ascenso o de reubicación de nivel salarial en el correspondiente grado del Escalafón Docente.”

2.2.5.1.3 Ley 909 de 2004. Sus disposiciones son de carácter supletorio, y por lo tanto se aplicarán solo ante la inexistencia de norma específica.

*“ARTÍCULO 3. Campo de aplicación de la presente Ley.
(...)*

*2. Las disposiciones contenidas en esta Ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:
(...)*

*El que regula el personal Docente.
(...)”*

El tema de las comisiones, es tratado por esta Ley de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período.

Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo

anterior, la entidad declarará la vacancia de éste y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria.”

Ahora bien, el decreto 1227 de 2005 reglamentario de la Ley 909 de 2004 y del decreto ley 1567 de 1998, la desarrolla así:

“COMISIÓN PARA DESEMPEÑAR EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN O DE PERÍODO.

Artículo 43. Cuando un empleado de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo con el fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

En el acto administrativo mediante el cual se confiera la comisión, deberá señalarse el término de la misma a cuyo vencimiento el empleado debe reintegrarse al cargo de carrera o presentar renuncia a este. De no cumplirse lo anterior, el jefe de la entidad declarará la vacancia del empleo y procederá a proveerlo en forma definitiva, teniendo en cuenta el orden de prioridad establecido en el presente decreto.

*Es facultativo del jefe de la entidad otorgar comisión a empleados de carrera para ejercer empleos de libre nombramiento y remoción o de período cuando su última calificación de servicios haya sido satisfactoria sin alcanzar el nivel sobresaliente. (subrayado fuera de texto)
(...)”*

2.2.5.2 Consideraciones de la administración central. La autorización a los docentes de la denominada “*comisión sindical*”, ha constituido un elemento de discusión al interior de las entidades, sin embargo el mismo Ministerio de Educación, se ha encargado de presentar los argumentos para que sea otorgada:

Con relación a su consulta de la referencia, consideramos pertinente hacer algunas precisiones de orden legal.

“El artículo 66 del Decreto 2277 de 1979, estableció la figura de la "comisión" como una de las situaciones administrativas en la que puede encontrarse un docente.

(...)

“Así las cosas, la figura de la comisión se da, en principio, para ejercer otros cargos dentro del servicio público, bien sea otro empleo docente o un cargo de libre nombramiento y remoción.

(...)

“Pero, ahora bien; la figura de la comisión no sólo se aplica para el ejercicio de otros cargos dentro del servicio público, sino que también esta dispuesta para la participación en actividades de carácter profesional o sindical.

“Nótese que la norma habla de participar en actividades de naturaleza sindical, como congresos, asambleas, reuniones de Junta Directiva, etc, pero no se refiere a la posibilidad de comisionarse para ejercer cargos dentro de las Asociaciones Sindicales, cuestión muy diferente a la primera.

“El derecho de asociación sindical está calificado por nuestra Constitución Política como un derecho fundamental de la persona, para lo cual el artículo 39 de ella ordena el reconocimiento de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

“Los docentes, como todos los servidores públicos, tienen todo el derecho a asociarse sindicalmente de conformidad con las leyes que regulan este tipo de asociaciones, a pertenecer a sus juntas directivas, a asistir a las asambleas y, en fin, a realizar las demás actividades propias del ejercicio de su derecho de asociación.

“El artículo 66 del Decreto 2277 de 1979, establece el derecho a que, para el ejercicio de las actividades sindicales, el docente pueda ser comisionado por el nominador, pero es sólo para el ejercicio de la actividad concreta que vaya a realizar, no para ausentarse de su cargo y ejercer un empleo privado dentro de su organización, por que eso no dice la norma en ninguna parte.

“Ante algunas interpretaciones distanciadas del tenor literal de la ley y de su espíritu, el Ministerio del Interior consultó este asunto a

la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la cual respondió en los siguientes términos:

"1. (...)

"2. (...)

"3. Las implicaciones jurídicas que tiene el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979 que define las situaciones en las que el educador escalafonado en servicio activo puede ser comisionado, se refiere a que bajo esta figura pueda realizar temporalmente las actividades que la norma señala, entre otras, las de carácter sindical.

"4. La expresión "puede ser comisionado en forma temporal" indica que la comisión no puede tener un carácter permanente, como sería si se otorgara para cumplir funciones sindicales por el período de vigencia de la Junta directiva de la organización sindical.

"5. La situación administrativa de la Comisión no se define por la fecha de iniciación y terminación." ... "La Temporalidad debe entenderse como el tiempo estrictamente necesario, según las circunstancias, para cumplir la labor encomendada." (Consejo de Estado, S de C y SC, Rdo: 780, 5 de febrero de 1996, C.P. Dr. Roberto Suárez Franco)

"De modo que, el Consejo de Estado precisó la naturaleza y el carácter de la comisión sindical según el Estatuto Docente de 1979, haciendo la connotación clara de que se trata de una figura eminentemente temporal y nunca permanente.

"Ahora bien, y por otra parte, es importante referirnos a las normas legales que regulan el ejercicio del derecho de asociación sindical.

"Así es, el derecho de la Nación es uno solo y debe aplicarse armónicamente, de manera que se cumplan los fines esenciales del Estado consagrados en nuestra Carta Política.

"A este respecto, el Código Sustantivo del Trabajo en la Parte II, Derecho Colectivo del Trabajo, reglamenta lo pertinente a los "Sindicatos" en el Título I, estableciendo en el artículo 416 A, lo siguiente:

"Las organizaciones sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas les concedan permisos sindicales para que, quienes sean designados por ellas, puedan atender las responsabilidades que se desprenden del derecho

fundamental de asociación y libertad sindical. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, en concertación con los representantes de las centrales sindicales".

"Fijémonos en que esta norma es de carácter general, para todos los servidores públicos, expedida por el Congreso de la República (Ley 584 de 2000, art. 13) con fundamento en el artículo 39 de la Constitución Política de 1991.

"La norma anterior fue reglamentada a través del Decreto 2813 de 2000 cuyo artículo 3° prescribió que:

"Corresponde al nominador o al funcionario que este delegue para el efecto, reconocer mediante acto administrativo los permisos sindicales, previa solicitud de las organizaciones sindicales de primero, segundo o tercer grado, en la que se precisen, entre otros, los permisos necesarios para el cumplimiento de su gestión, el nombre de sus representantes, su finalidad, duración periódica y su distribución." (Subrayamos)

"No es del caso en este momento entrar a discutir si las anteriores normas derogaron o no lo correspondiente a las comisiones para actividades sindicales previstas para los educadores escalafonados en servicio activo de que trata el artículo 66 del Estatuto Docente de 1979.

"Pensamos que no, en la medida en que las dos normas son perfectamente compatibles habida cuenta que establecen el mismo principio.

"En efecto, según lo vimos en el análisis del artículo 66 referido, la comisión para actividades sindicales es de carácter temporal, y ésta temporalidad ha de entenderse por "el tiempo estrictamente necesario, según las circunstancias, para cumplir la labor encomendada" de acuerdo con las precisiones anotadas por el Consejo de Estado.

"Y la legislación vigente en esta materia (Decreto 2813 de 2002), de igual manera, señala que se deben otorgar los permisos necesarios para el cumplimiento de la gestión sindical, de acuerdo con la solicitud de las asociaciones, en donde se estipulen la finalidad, periodicidad y distribución de estos permisos.

"Es decir, que ambas legislaciones son coherentes y armónicas en el sentido de que garantizan el derecho fundamental de asociación

sindical, pero sin que este derecho desborde sus límites naturales, circunscritos en el tiempo al ejercicio de las actividades sindicales derivadas de éste”.

En síntesis, la “*comisión sindical*”, en ejercicio del derecho fundamental a la asociación, no puede ni debe transgredir los preceptos y limitaciones de carácter legal, y solo será autorizada en los eventos en que el derecho constitucional a la educación no se vea vulnerado.

3. COMPETENCIA PARA EL TRASLADO DE DOCENTES EN EL SECTOR PÚBLICO EDUCATIVO

La competencia para ordenar un traslado posee una doble interpretación, originada en la presencia de dos normas vigentes, que le otorgan esta facultad a dos autoridades completamente diferentes: el Gobernador, como nominador, y al Alcalde del municipio no certificado.

3.1 MARCO LEGAL

“ARTÍCULO 6o. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS. Sin perjuicio de lo establecido en otras normas, corresponde a los departamentos en el sector de educación las siguientes competencias:

(...)

6.2. Competencias frente a los municipios no certificados.

(...)

6.2.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas y el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos disponibles en el Sistema General de Participaciones y trasladará docentes entre los municipios, preferiblemente entre los limítrofes, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

(...)

6.2.10. Distribuir entre los municipios los docentes, directivos y empleados administrativos, de acuerdo con las necesidades del servicio, de conformidad con el reglamento.

6.2.11. Distribuir las plantas departamentales de personal docente, directivos y empleados administrativos, atendiendo los criterios de población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

6.2.12. Organizar la prestación y administración del servicio educativo en su jurisdicción.

(...)

Algunas de estas competencias, salvo la de nominación y traslado de personal entre municipios, se podrán delegar en los municipios no certificados que cumplan con los parámetros establecidos por la Nación.

La misma ley 715 de 2001 señala:

“ARTÍCULO 80. COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS. A los municipios no certificados se les asignarán las siguientes funciones:

(...)

8.2. Trasladar plazas y docentes entre sus instituciones educativas, mediante acto administrativo debidamente motivado”.

Con relación al tema del traslado, el artículo 22 de la misma ley establece:

“ARTÍCULO 22. TRASLADOS. Cuando... se requiera el traslado de un docente o directivo docente, este se ejecutará discrecionalmente y por acto debidamente motivado por la autoridad nominadora departamental, distrital o del municipio certificado cuando se efectúe dentro de la misma entidad territorial.

(...)

El Gobierno Nacional reglamentará esta disposición.”

La competencia para realizar traslados en el sector público educativo se encuentra plasmada claramente el decreto 3222 de 2003, el cual establece:

“ARTÍCULO 7. Autoridades competentes. Los traslados de los docentes y directivos docentes serán realizadas por las siguientes autoridades: a) El alcalde de distrito o municipio en el ámbito de su jurisdicción, b) El gobernador del departamento entre municipios no certificados.

Cuando se efectúe un traslado entre entidades territoriales certificadas, la autoridad competente será la de aquella que envía al docente o directivo docente, previo convenio interadministrativo.”

3.2 COMPETENCIA PARA EL TRASLADO DE DOCENTES

En primer termino es necesario señalar que hasta el momento no existe pronunciamiento alguno mediante el cual la Jurisprudencia haya determinado la constitucionalidad o no de la norma señalada en el artículo 8.2 de la Ley 715 de 2001, mediante el cual se haya podido determinar sin lugar a equívocos si la competencia otorgada al alcalde del municipio no certificado pueda reubicar a un docente en el ámbito de su municipio.

Las normas transcritas, establecen los siguientes parámetros:

El Departamento posee la facultad nominadora y por lo tanto la de trasladar sus docentes en la totalidad de establecimientos educativos; sin embargo, la misma disposición señala que será el alcalde del municipio no certificado el encargado de distribuir a sus docentes en los establecimientos de su jurisdicción. Consideramos que esta facultad es entregada en el marco de la descentralización de la educación. por último, el mismo decreto reglamentario establece *“El alcalde de distrito o municipio en el ámbito de su jurisdicción”*, sin que se observe diferenciación entre alcalde de municipio certificado o no.

Esta ausencia, nos permite manifestar que el Alcalde del Municipio no certificado, posee la facultad para reubicar los docentes o directivos docentes en el campo de su ente territorial y el Gobernador, será el encargado de reubicar a los docentes, cuando sea necesario moverlos entre municipios.

Concluimos, que debe existir una completa armonía entre estos dos funcionarios, cuando decidan realizar el movimiento de un docente o directivo docente, habida cuenta que si ambos realizan movimientos sin que informe el uno al otro, podría afectar la prestación efectiva del servicio educativo, y con ello la vulneración del derecho fundamental de los niños.

CONCLUSIONES

- El desarrollo normativo plasmado durante los últimos treinta años, el tema del traslado de los docentes en el sector público educativo, ha sufrido un cambio acorde a los preceptos constitucionales vigentes; de una norma arbitraria, decreto 2277 de 1979, nos encontramos con una regulación que permite la protección de los derechos constitucionales y legales inherentes a cualquier servidor público, como lo son el debido proceso, el derecho al trabajo, a la asociación sindical, entre otros.
- La jurisprudencia desarrollada en especial por la Corte Constitucional, permiten al servidor público discutir de manera amplia las decisiones que frente a un traslado sean adoptadas por la entidad territorial; al docente, puede discutirlos no solo el sede administrativa, a través de los recursos de la vía gubernativa, sino que además, cuando el accionar de la administración se traduzca en la amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales, no será necesario el agotamiento de un largo y tedioso proceso ante la Jurisdicción Administrativa, sino que a través de la Acción de Tutela podrá obtener la protección de sus derechos fundamentales en los casos señalados por el Juez de Tutela.

En el caso especial del traslado donde medie la suscripción de un convenio interadministrativo entre entidades territoriales certificadas, puede deducirse que este tipo de acuerdos dependerán de la discrecionalidad de las entidades territoriales involucradas, y ante las escasas garantías de recibir una respuesta que no vulnere los derechos fundamentales del docentes, nos veremos abocados a la utilización de la Acción de Tutela.

- La Ley 715 de 2001 y su decreto reglamentario 3222 de 2003, presentan dos situaciones que a primera vista le entregan a dos autoridades la competencia para realizar el traslado de docentes, esto es el Gobernador de un Departamento y el Alcalde de un municipio no certificado; la ambigüedad de las normas, nos permiten concluir que dentro de la jurisdicción del Municipio será el alcalde el único encargado de ordenar el traslado de un docente o directivo docente y entre municipios lo será el Gobernador.

BIBLIOGRAFÍA

DUARTE, Jesús. La educación pública y clientelismo en Colombia. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia. 2003.

HERNÁNDEZ, Pedro Alfonso. Descentralización, desconcentración, delegación. Bogotá: Legis S.A. 1999.

RODRÍGUEZ C., Abel. La educación después de la Constitución del 91. De la reforma a la contrarreforma. Bogotá: Editorial Retina. 2002.

ORGANIZACIÓN IBEROAMERICANA DE EDUCACIÓN. Revista iberoamericana de la educación.

NETGRAFÍA

Disponible en Internet en: <http://www.constitucional.gov.co>

Disponible en Internet en: <http://www.mineducacion.gov.co>

Disponible en Internet en: <http://www.oei.es>,

Disponible en Internet en: <http://www.ramajudicial.gov.co>